

## **20. Windenergietage**

### **Forum 2 / Naturschutz**

# **Das kommende Brandenburgische Naturschutzrecht - Ausbaubremse oder Notwendigkeit?**

**Philipp v. Tettau**

Rechtsanwalt / Partner

Kanzlei MWP

Leibnizstraße 53, 10629 Berlin

[www.mwp-berlin.de](http://www.mwp-berlin.de)

## MWP / Dezernat Erneuerbare Energien

... ist mit 6 Anwältinnen und  
Anwälten fast  
ausschließlich in Mandaten  
der EE tätig

... arbeitet bundesweit  
beratend und  
prozessführend, im  
Ausland mit  
Kooperationspartnern

... deckt den gesamten  
Projektlebenszyklus ab:  
Vom Planungs- und  
Genehmigungsrecht über  
das Grundstücks- und  
Energierrecht bis zum  
Vertrags- und  
Transaktionsrecht

# Rechtsgrundlage im Grundgesetz

## Art. 72 Abs. 3 S. 1 und 3 GG:

*„Hat der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit Gebrauch gemacht, können die Länder durch Gesetz hiervon abweichende Regelungen treffen über:*

*2. den Naturschutz und die Landschaftspflege (ohne die allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes, das Recht des Artenschutzes oder des Meeresnaturschutzes);*

*4. die Raumordnung;*

*[...] Auf den Gebieten des Satzes 1 geht im Verhältnis von Bundes- und Landesrecht das jeweils spätere Gesetz vor.“*

⇒ Grundsätzlich also volle Abweichungskompetenz der Länder von Bundesrecht

⇒ Ausnahme: sog. „abweichungsfester Kern“, kaum definiert

⇒ Zeitliche Rangfolge zwischen den Gesetzen entscheidet i. d. R. darüber, welches Gesetz vorgeht

- BNatSchG Stand 1.3.2010 ist materiell grunds. umfassendes Gesetz, bedarf der Landesgesetzgebung nur für Verfahrensvorschriften
  - Alle Länder aber erlassen eigene NatSchG, teils nur als sog. Ausführungsgesetze; diese ergänzen das BNatSchG, ohne es vollständig zu verdrängen
  - So auch Brandenburg: Derzeit läuft Gesetzgebungsverfahren zum „*Brandenburgischen Naturschutzausführungsgesetz – BbgNatSchAG*“
  - Laut Entwurfsbegründung will Bbg „*von der Abweichungskompetenz [...] nur punktuell und in erster Linie zu dem Zweck Gebrauch [... machen], die Anwendung von Bundesrecht zu vereinfachen.*“
- ⇒ Allerdings scheint Entwurf darüber teils erheblich hinaus zu gehen
- ⇒ Könnte bedeutende Auswirkungen auf Vorhaben der Erneuerbaren Energien haben

## Beispiel 1: Verschärfung des Schutzregimes in Vogelschutzgebieten

Erlass MUGV vom 1.1.11 „**Beachtung naturschutzfachlicher Belange bei der Ausweisung von Windeignungsgebieten und bei der Genehmigung von Windenergieanlagen**“:

*„Innerhalb von Vogelschutzgebieten (SPA) und FFH-Gebieten ist die Planung von Windkraftanlagen unzulässig, wenn durch die Errichtung von Anlagen erhebliche Beeinträchtigungen des Gebietes in seinen für die Erhaltungsziele maßgeblichen Bestandteilen verursacht werden können.“*

*„Die bisherigen Pufferzonen zu den Schutzgebieten entfallen.“*

- Entspricht dem BNatSchG und schien vorsichtige „Öffnung“ für Vorhaben in der Umgebung von und in Schutzgebieten
- ⇒ Praktisch sehr bedeutsam, da in Brandenburg die Fläche der europäischen Vogelschutzgebiete (SPA) ca. 6482 km<sup>2</sup> beträgt, 21,8 % der Landesfläche
- Rechtlich betrachtet ist gerade auch das „Hineinwirken“ in die Vogelschutzgebiete durch Vorhaben in der Umgebung nach Maßstab des Schutzgebietsregimes zu bewerten
- ⇒ Damit deutlich mehr Fläche von Rechtswirkungen der Vogelschutzgebiete betroffen

## Beispiel 1: Verschärfung des Schutzregimes in Vogelschutzgebieten Was macht nun das BbgNatSchAG?

Es regelt neue Verbote: Gemäß § 15 Abs. 2 Nr. 2 soll es in Europ. Vogelschutzgebieten verboten sein,

*„bauliche Anlagen zu errichten, von denen ein erheblich erhöhtes Tötungsrisiko für die Vogelarten ausgeht, die in den Erhaltungszielen für das jeweilige Gebiet bestimmt sind“.*

Ohnehin gilt aber § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG:

*„Es ist verboten, wild lebenden Tieren der besonders geschützten Arten nachzustellen, sie zu fangen, zu verletzen oder zu töten oder [...]“.*

Wozu nun zusätzliches Verbot im BbgNatSchAG?



## Beispiel 1: Verschärfung des Schutzregimes in Vogelschutzgebieten

Zementiert u. E. eine noch nicht zu Ende entwickelte Rechtsprechung, nach der die Errichtung eines Bauwerks einer Tötung gleichzustellen (!) ist, wenn sich das Tötungsrisiko durch das Bauwerk „signifikant“ erhöht

und normiert deshalb ein Tötungsrisiko als ausreichend für ein Bauverbot, obwohl sich Rechtsprechung hierzu gerade erst entwickelt.

Entwurf weicht außerdem von Rechtsprechung ab:  
„erheblich“ könnte geringere Schwelle als „signifikant“ sein, jedenfalls schafft Abweichung Unsicherheiten

Ist damit u. E. entweder unnötige Verschärfung des BNatSchG oder unnötige Zusatzregelung.

## Beispiel 1: Verschärfung des Schutzregimes in Vogelschutzgebieten

Weiteres neues Verbot: Gemäß § 15 Abs. 2 Nr. 6 soll es in Europ. Vogelschutzgebieten verboten sein,

*„die in der Anlage 1 genannten Vogelarten an ihren Brut- und Schlafplätzen zu stören.“*

Ohnehin gilt § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG:

*„Es ist verboten, [...] wild lebende Tiere der [...] europäischen Vogelarten während der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Mauser-, Überwinterungs- und Wanderungszeiten erheblich zu stören; eine erhebliche Störung liegt vor, wenn sich durch die Störung der Erhaltungszustand der lokalen Population einer Art verschlechtert.“*

## Beispiel 1: Verschärfung des Schutzregimes in Vogelschutzgebieten

In Entwurf BbgNatSchAG fehlt also

–Erfordernis einer erheblichen Störung; jede Störung soll erheblich sein

–Definition der Erheblichkeit

⇒ u. E. ganz erhebliche Verschärfung, da nun jede Störung ohne weiteres zum Bauverbot führt

⇒ weder Europarecht noch BNatSchG sehen das so vor

## Beispiel 1: Verschärfung des Schutzregimes in Vogelschutzgebieten

Besonders brisant u. E., weil Verbote auch für Vorhaben in der Umgebung von Vogelschutzgebieten gelten könnten

⇒ Grund: Nach Rechtsprechung sind Vorhaben in Umgebung auf ein evtl. Hineinwirken in Vogelschutzgebiete zu prüfen am Maßstab von deren Schutzregime

–So auch Windkraftherlass vom 1.1.11:

*„Für geplante Windenergieanlagen, die unmittelbar an Naturschutz-, FFH- und SPA-Gebiete angrenzen, ist im Einzelfall anhand der Tierökologischen Abstandskriterien [...] zu prüfen, ob Auswirkungen von Windenergieanlagen in das Schutzgebiet hineinwirken können.“*

- Damit ist anhand der TAK-Abstände wohl zu prüfen, ob ggf. die neuen Verbote verletzt sind
- Zwar will MUGV Verbote wohl nur in Gebieten wirken lassen
- U. E. besteht aber wegen ständiger Rechtsprechung zum „Hineinwirken“ konkrete Gefahr, dass Verbote auch für Vorhaben außerhalb Anwendung finden
- Sollte Gesetzgeber klarstellen

## Wie sehen die anderen Länder das?

Bayern, Bremen, Hamburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein und Thüringen

BayNatSchG vom 23.02.11

BremNatG vom 27.04.10

HmbBNatSchAG vom 11.05.10

HAGBNatSchG vom 20.12.10

NatSchAG (M-V) vom 23.02.10

NAGBNatSchG vom 19.02.10

NatSchG LSA vom 10.12.10

LNatSchG (S-H) vom 24.02.10

ThürNatG vom 09.03.11

=> halten sämtlichst solche zusätzlichen und weiteren Verbote über § 44 BNatSchG hinaus nicht für erforderlich

## Beispiel 2: Neue Verzögerungs- und Verhinderungsmöglichkeiten

- § 9 Abs. 2 Gesetzesentwurf sieht automatisch geltende „Veränderungssperre“ (sog. einstweilige Sicherstellung), wenn Unterschutzstellung von Teilen von Natur und Landschaft erfolgen soll
- Gilt bis Inkrafttreten der Schutzverordnung, maximal 3 Jahre mit Verlängerungsjahr
- Beispiel: Erklärung einer Waldfläche zum Landschaftsschutzgebiet
- § 22 Abs. 3 BNatSchG hingegen sieht Einzelfallentscheidung über einstweilige Sicherstellung vor; Geltungsdauer zunächst 2 Jahre, Verlängerung um 2 möglich

## Wie sehen die anderen Länder das?

Bayern, Bremen, Hamburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein und Thüringen

BayNatSchG vom 23.02.11

BremNatG vom 27.04.10

HmbBNatSchAG vom 11.05.10

HAGBNatSchG vom 20.12.10

NatSchAG (M-V) vom 23.02.10 (zweijährige autom. Veränderungssperre bei Ausweisung von Naturschutzgebieten als besonders hoher Schutzkategorie)

NAGBNatSchG vom 19.02.10

NatSchG LSA vom 10.12.10

LNatSchG (S-H) vom 24.02.10

ThürNatG vom 09.03.11

=> halten sämtlichst solche zusätzlichen und weiteren Verbote über § 44 BNatSchG hinaus nicht für erforderlich



## Beispiel 3: Ersatzzahlung statt Realkompensation

§ 6 Abs. 1 S. 1 Gesetzesentwurf: Wie bislang soll in bestimmten Fällen Ersatzzahlung der Realkompensation vorgehen

⇒ Wenn mit gleichen Aufwendungen im betroffenen Landkreis oder Naturraum mehr erreicht werden kann

–Kompensation vor Ort erwirkt aber häufig größere Akzeptanz

–Rechtlich bedenklich, weil Bundesrecht den Vorrang der Realkompensation vorsieht

Keines der anderen Bundesländer sieht eine solche Regelung als erforderlich an

## Weitere Beispiele / Zusammenfassung

Gesetzesentwurf hat weitere Beispiele zu problematischen Regelungen (u.a. Verzicht auf Betroffen- und Öffentlichkeitsanhörungen bei wichtigen Verfahren, evtl. nachteilige Regelungen zu Genehmigungsverfahren etc.)

BWE-LV hat Stellungnahme dazu an MUGV versandt

⇒ Da Gesetzgebungsverfahren noch nicht abgeschlossen ist, kann sich jeder informieren und seine Meinung zum Gesetzesentwurf äußern!

⇒ Stellungnahme des BWE-LV enthält wesentliche Aspekte und kann Basis eigener Stellungnahme an Abgeordnete etc. sein

**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!**

RA Philipp v. Tettau

(tettau@mwp-berlin.de)

[www.mwp-berlin.de](http://www.mwp-berlin.de)